

# VU Research Portal

## Kan de werkgever ook de pensioenpremie verhalen op een aansprakelijke partij?

Opdam, Marieke

2020

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Opdam, M., (2020). *Kan de werkgever ook de pensioenpremie verhalen op een aansprakelijke partij?*, No. ECLI:NL:HR:2019:1784, Nov 15, 2019. (Bedrijfsjuridische Berichten; Vol. 2020, No. 27).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Kan de werkgever ook de pensioenpremie verhalen op een aansprakelijke partij?

Mr. M. Opdam, datum 10-03-2020

**Datum**

10-03-2020

**Auteur**

Mr. M. Opdam<sup>[1]</sup>

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS192093:1

**Vakgebied(en)**

Burgerlijk procesrecht / Algemeen

Milieurecht / Algemeen

## 1. Inleiding

Wanneer een werknemer door het toedoen van een ander letselschade oploopt, lijdt vaak ook zijn werkgever schade. Dit is het geval wanneer de werknemer door het letsel zijn werk niet meer kan verrichten. Op grond van art. 7:629 BW moet de werkgever gedurende twee jaar het loon van de zieke werknemer doorbetalen. Indien een derde aansprakelijk is voor het letsel van de werknemer heeft de werkgever op grond van art. 6:107a BW een verhaalsrecht. In de praktijk zijn over de reikwijdte van dit verhaalsrecht al vaker geschillen ontstaan. Recentelijk werden aan de Hoge Raad prejudiciële vragen voorgelegd over het verhaal van de pensioenpremie die de werkgever ten behoeve van de werknemer tijdens het ziekteverzuim heeft afgedragen (HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1784).

## 2. Juridisch kader: art. 6:107 en 6:107a BW

Wanneer sprake is van letsel heeft in beginsel alleen de benadeelde zelf recht op vergoeding van zijn schade. Op grond van art. 6:107 en 107a BW hebben derden daarnaast een beperkt recht op schadevergoeding, voor de schade die zij lijden in verband met het letsel van de benadeelde.<sup>[2]</sup> Op grond van art. 6:107 BW heeft een derde recht op vergoeding van 'verplaatste schade'. Het gaat daarbij om kosten die de derde ten behoeve van de benadeelde heeft gemaakt en waarvan de benadeelde ook zelf vergoeding had kunnen vorderen. Ook hebben bepaalde naasten op grond van dit artikel recht op vergoeding van affectieschade. Art. 6:107 BW heeft exclusieve werking. De bepaling beperkt de kring van personen die recht hebben op schadevergoeding in verband met het letsel van de benadeelde. Daarnaast komen andere dan de in dit artikel genoemde schadeposten van die personen niet voor vergoeding in aanmerking.<sup>[3]</sup>

Art. 6:107a BW schept daarnaast een verhaalsrecht voor de werkgever. De werkgever maakt kosten in verband met de doorbetaling van loon en de re-integratie. Op grond van lid 2 van deze bepaling heeft de werkgever een verhaalsrecht voor het loon dat hij, op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst, verplicht is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid door te betalen. De strekking van de bepaling is dat het onredelijk zou zijn wanneer de aansprakelijke partij ervan zou profiteren dat de werkgever het loon van de benadeelde moet doorbetalen.<sup>[4]</sup> Op grond van art. 7:629 BW heeft de zieke werknemer gedurende 104 weken recht op doorbetaling van 70% van het loon. Vaak is in de individuele arbeidsovereenkomst of in de toepasselijke cao bepaald dat de werkgever het eerste jaar 100% van het loon zal doorbetalen. Ook een bovenwettelijke betaling komt op grond van art. 6:107a lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking.

Het verhaalsrecht van de werkgever is niet volledig. De vordering van de werkgever jegens de aansprakelijke derde ex art. 6:107a lid 2 BW wordt beperkt door het 'civiel plafond'. De vergoedingsplicht van deze derde is daarom nooit hoger dan het bedrag dat de aansprakelijke partij bij het wegdenken van de loondoorbetalingsverplichting aan de benadeelde zelf zou hebben vergoed. Het civiel plafond voorkomt dat de aansprakelijke partij meer schade moet vergoeden doordat sprake is van een regresnemer.<sup>[5]</sup>

In het kader van het verhaalsrecht van de werkgever speelt daarom de zogeheten 'bruto/netto-problematiek'. De werkgever gaat uit van een netto regresrecht voor de werkgever. Dit heeft tot gevolg dat de inkomstenbelasting en de premies voor de socialeverzekeringswetten voor rekening van de werkgever blijven.<sup>[6]</sup>

Door de Hoge Raad is ook bevestigd dat het verhaalsrecht van de werkgever beperkt is tot het nettoloon. Al in de jaren '80

en '90 besliste de Hoge Raad voor de toepassing van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren dat bij overlijden of blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid van een ambtenaar, geen verhaal kan worden gezocht voor inkomstenbelasting en premies voor de sociale verzekeringswetten. Dit is volgens de Hoge Raad in het belang van de hanteerbaarheid van de wet en een zo eenvoudig mogelijke toepassing daarvan in de praktijk. Daarnaast is van belang dat op de schadevergoeding die de ambtenaar zou hebben ontvangen in de fictieve situatie dat geen sprake was van een doorbetalende (overheids-)werkgever, geen inkomstenbelasting of premieheffing voor de sociale verzekeringswetten meer in mindering zou zijn gebracht.<sup>[7]</sup> In het kader van het verhaalsrecht van de particuliere werkgever is de Hoge Raad in de arresten Revabo/AMEV en NBM Rail/AMEV bij deze jurisprudentie aangesloten. Ook het verhaalsrecht van de werkgever reikt daarom niet verder dan het nettoloon.<sup>[8]</sup>

### 3. Hoge Raad: verhaalbaarheid van de pensioenpremie

#### 3.1 Feiten

Onlangs zijn er prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad omtrent de verhaalbaarheid van de pensioenpremie (HR 15 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1784). De werknemer uit deze zaak was door een verkeersongeval arbeidsongeschikt geraakt. Door de verzekeraar van de persoon die het ongeval veroorzaakt had is aansprakelijkheid erkend. De werkgever van de benadeelde en de verzekeraar zijn het niet eens geworden over de vraag of de verzekeraar ook aansprakelijk is voor de pensioenpremies die de werkgever ten behoeve van de werknemer tijdens het ziekteverzuim heeft afgedragen. De werkgever vordert in deze procedure, op grond van art. 6:107a lid 2 BW, vergoeding van die pensioenpremie. Primair werd de gehele pensioenpremie gevorderd, subsidiair alleen het werkgeversgedeelte daarvan en meer subsidiair het werknemersgedeelte. De vordering was door de rechtbank afgewezen omdat het verhaalsrecht volgens de rechtbank slechts ziet op het aan de werknemer betaalde nettoloon. In hoger beroep heeft het hof vervolgens prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad.

#### 3.2 Prejudiciële vragen

Het hof stelde de volgende vragen aan de Hoge Raad:

1. Valt de pensioenpremie die door een werkgever verplicht doorbetaald/afgedragen is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van een werknemer onder het loonbegrip van art. 6:107a BW?
2. Indien uit het antwoord op de eerste vraag voortvloeit dat er een verhaalsrecht is voor de in deze zaak aan de orde zijnde pensioenpremie, bestaat er dan reden om een verschil te maken tussen het werknemersgedeelte en het werkgeversgedeelte van de betaalde/afgedragen pensioenpremie?"

#### 3.3 Beantwoording door de Hoge Raad

De Hoge Raad beantwoordt allereerst de vraag of de pensioenpremie gerekend kan worden tot het loonbegrip uit art. 6:107a BW. Onder 'loon' in de zin van deze bepaling wordt verstaan: de vergoeding die de werkgever voor de bedongen arbeid is verschuldigd aan de werknemer. Het werknemersgedeelte van de pensioenpremie wordt ingehouden op dit loon. Daarmee behoort het werknemersgedeelte van de pensioenpremie ook tot het loon in de zin van art. 6:107a BW. Het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie wordt echter niet in mindering gebracht op het loon van de werknemer. De werkgever betaalt dit gedeelte zelf aan de pensioenuitvoerder. Daarmee valt het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie niet onder het loonbegrip van art. 6:107a BW en is regres niet mogelijk.

Dat de werknemerspremie wel onder het loonbegrip valt betekent volgens de Hoge Raad nog niet dat er ook sprake is van een verhaalsrecht van de werkgever. Voor de beantwoording van de vraag of er een verhaalsrecht bestaat sluit de Hoge Raad aan bij de arresten Revabo/AMEV en NBM Rail/AMEV. Het ligt volgens de Hoge Raad voor de hand om, in aansluiting op deze jurisprudentie, art. 6:107a lid 2 BW zo uit te leggen dat de werkgever ook voor het op het loon ingehouden werknemersgedeelte van de pensioenpremie geen verhaal heeft en dus alleen een verhaalsrecht heeft voor hetgeen hij de werknemer netto uitbetaalt.

Het is in het belang van de hanteerbaarheid van de wet en een zo eenvoudig mogelijke toepassing daarvan in de praktijk, dat geen rekening wordt gehouden met deze inhouding. In de fictieve situatie waarin er geen loondoorbetalingsverplichting rust op de werkgever, omvat de schade van de werknemer ook niet het werknemersgedeelte van de pensioenpremie. Er is derhalve geen verhaalsrecht voor deze inhouding, aldus de Hoge Raad.

### 4. Commentaar

Het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vragen is naar mijn mening niet verrassend. Uit de eerdere jurisprudentie was reeds duidelijk dat er slechts een verhaalsrecht bestaat voor het nettoloon. In het arrest NBM Rail/AMEV

overwoog de Hoge Raad: “Uitgangspunt bij de beoordeling, ook als het gaat om de vaststelling van het zogenoemde civiele plafond, moet zijn dat deze vordering tot verhaal niet verder reikt dan het netto-loon”. De pensioenpremie kan niet tot het nettoloon gerekend worden.

Door de werkgever werd in deze procedure de stelling ingenomen dat het civiel plafond niet aan vergoeding van de pensioenpremie in de weg staat, omdat pensioenschade is voorkomen. Wanneer de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever niet zou bestaan, dan wordt er ook geen premie afgedragen aan de pensioenuitvoerder. In dat geval zou er aan de zijde van de werknemer sprake zijn geweest van pensioenschade. Deze schade zou wel voor vergoeding in aanmerking komen.

Voor vergoeding van de premie is echter evengoed geen ruimte, zo blijkt uit het arrest. Het werkgeversgedeelte van de premie is immers geen loon in de zin van art. 6:107a BW en verhaal van het werknemersgedeelte is niet mogelijk vanwege het netto-karakter van het verhaalsrecht. De Hoge Raad houdt vast aan de hanteerbaarheid van de wet en een zo eenvoudig mogelijke toepassing daarvan in de praktijk. Daarnaast merkt de Hoge Raad op dat in de fictieve situatie dat de werkgever het loon niet aan de werknemer doorbetaalt, de schade van de werknemer die de aansprakelijke persoon aan hem moet vergoeden niet het werknemersgedeelte van de pensioenpremie omvat. Pensioenschade kan derhalve niet op één lijn worden gesteld met de pensioenpremie.

De jurisprudentie van de Hoge Raad heeft tot gevolg dat het verhaalsrecht van de werkgever niet ‘volledig’ is. Diverse schadeposten blijven voor rekening van de werkgever. Dit komt uiteindelijk neer op een aanzienlijk bedrag. Dat ‘slechts’ sprake is van een netto verhaalsrecht kan op kritiek rekenen vanuit de praktijk.<sup>[9]</sup>

Keizer-de Korver is van mening dat het ongewenst is dat een werkgever de lasten moet dragen van door andermans fout veroorzaakte schade. De werkgever blijft met een behoorlijke schade zitten. Daar staat echter tegenover dat een volledig verhaalsrecht voor de (overheids)werkgever ertoe zou leiden dat de aansprakelijke partij uiteindelijk meer moet betalen dan het geval zou zijn geweest in de situatie dat de werknemer niet zou zijn doorbetaald. Dit kan eveneens als onredelijk worden ervaren. Daarnaast wordt met de regeling ex art. 6:107a BW al een uitzondering gemaakt op het uitgangspunt dat de aansprakelijke partij alleen de schade van de benadeelde zelf moet vergoeden. Dit kan een reden zijn waarom geen sprake is van een ‘volledig’ regresrecht.

De vraag kan opgeworpen worden of het onvolledige verhaalsrecht niet een nadelige invloed heeft op de re-integratie van de benadeelde. Dat de werkgever kosten moet maken voor de zieke werknemer kan een prikkel zijn om het dienstverband te beëindigen. Nu geldt gedurende de periode van verplichte loondoorbetaling het opzegverbod. Dit heeft tot gevolg dat de werknemer tijdens de eerste twee jaar van ziekte (of maximaal drie jaar wanneer sprake is van een loonsanctie) in beginsel niet ontslagen mag worden.

Recentelijk oordeelde de Rechtbank Rotterdam echter over een werknemer met letselschade die tijdens ziekte had ingestemd met beëindiging van zijn dienstverband.<sup>[10]</sup> De schade die het gevolg was van de beëindiging verhaalde hij vervolgens bij de aansprakelijke partij. Volgens de werknemer – die in dienst was bij een klein familiebedrijf – kon zijn werkgever het zich niet veroorloven om hem in dienst te houden. De rechter was van mening dat het de werknemer niet verweten kon worden dat hij had ingestemd met de beëindiging. Van een schending van de schadebeperkingsplicht was daarom geen sprake en de schade kwam voor rekening van de aansprakelijke partij.

In deze uitspraak was dus kennelijk toch sprake van een beëindiging in verband met – door de letselschade veroorzaakt – financieel nadeel van de werkgever. Dit kan mogelijk verklaard worden doordat, zoals hierboven reeds aan de orde is gekomen, ook een groot deel van de schade voor rekening blijft van de werkgever. Uit de uitspraak wordt helaas niet duidelijk of dat hier ook het geval was.

Nu is het bovenstaande uiteraard een extreem voorbeeld. Maar het is niet irreëel dat een tijdelijk contract van een benadeelde met letselschade niet verlengd zal worden door de werkgever. De werkgever wordt immers – ondanks zijn verhaalsrecht - geconfronteerd met hoge kosten. Door een beëindiging is re-integratie bij de eigen werkgever niet meer mogelijk. Dit zal uiteindelijk niet alleen de situatie van de benadeelde verslechteren. De kans is groot dat ook de verzekeraar geconfronteerd wordt met een hogere schadelast wegens een mislukte re-integratie. Een volledig regresrecht van de werkgever zou eraan bij kunnen dragen dat de werkgever een zieke werknemer wel in dienst houdt. Zeker wanneer herstel op de langere termijn nog wel te verwachten is.

## 5. Conclusie

Als uitgangspunt geldt dat bij letselschade alleen de benadeelde zelf recht heeft op vergoeding van zijn schade. Op grond van art. 6:107 en 107a BW hebben derden wel een beperkt recht op schadevergoeding. In het geval van het verhaalsrecht van de werkgever ex art. 6:107a lid 2 BW voor het aan de werknemer doorbetaalde loon, is geen sprake van volledige compensatie doordat de vordering wordt beperkt door het civiel plafond. Dit heeft tot gevolg dat een aanzienlijk deel van de schade voor rekening van de werkgever blijft. De verhaalsvordering reikt niet verder dan het nettoloon. De inkomstenbelasting en premieheffing voor de sociale verzekeringswetten hoeven daarom niet door de aansprakelijke partij te worden vergoed. Het recente arrest van de Hoge Raad maakt duidelijk dat er ook geen ruimte is om de afgedragen pensioenpremie te verhalen op de aansprakelijke partij.

## Voetnoten

[1]

Marieke Opdam is Professional Support Lawyer bij Kennedy Van der Laan, Amsterdam.

[2]

Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/393.

[3]

S.D. Lindenberg, *T&C BW*, commentaar op art. 6:107 BW en A.T. Bolt, Groene Serie Schadevergoeding, A Kernoverzicht bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 107 [Schadevergoeding bij letsel].

[4]

Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2017/393.

[5]

E.F.D. Engelhard, *Regres. Een onderzoek naar het regresrecht van particuliere en sociale schadedragers*, Deventer: Kluwer 2003, p. 90.

[6]

MvA, [Kamerstukken I 1995/96, 24 326, nr. 119b](#), p. 2. Zie hierover: M. Keijzer-de Korver, 'Schade van de werkgever bij arbeidsongeschiktheid werknemer door toedoen van een ander', *TVP* 2006, nr. 4, p. 117 e.v.

[7]

HR 13 december 1985, *NJ* 1986/246, HR 27 november 1987, *NJ* 1989/48 en HR 25 februari 1994, *NJ* 1995/608.

[8]

HR 24 oktober 2003, *JAR* 2003/279 Revabo/AMEV en HR 13 februari 2004, *JOL* 2004/81 NBM Rail/AMEV.

[9]

Keizer-de Korver 2006 en J.W.M. Tromp, *Handboek Personenschade*, nr. 4150.16.

[10]

Rb. Rotterdam 25 oktober 2019, *JA* 2020/23.